בבית משפט המחוזי ת.צ. **15135-07-14**

בתל-אביב - יפו

הגר חסין ת.ז. 034586990
ע"י ב"כ עו"ד שרון ענבר פדלון ו/או טלי לופו
מרחוב שפיגלמן 9/12 נתניה
טל': 054-3334282, 054-3116123 פקס': 072-2329097

המבקשת;

- נ ג ד -

אלפא מגה פוד בע"מ
ח.פ. 513214643
ציפורן 5 נצרת עילית 1754208

המשיבה ;

בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

בית- המשפט מתבקש להורות בזאת כדלקמן:

א. לאשר את הבקשה להלן כתובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה מוגשת התביעה בהתאם לסעיף 10א לחוק תובענות ייצוגיות כדלקמן:

"כל הצרכנים, אשר רכשו את מוצרי המשיבה מסדרת "הנקטרים" , וכל זאת במהלך 7 השנים האחרונות."
(להלן: "**חברי הקבוצה**")

***רצ"ב כתב התביעה סומן כ-נספח א' לבקשה**

***רצ"ב תצהיר התובעת סומן כ-נספח ב' לבקשה**

ג. להורות עפ"י סמכותו לבית- המשפט הנכבד לפי סעיף 25 לחוק, כי נוסח ההחלטה בבקשה זו יפורסם בעיתון יומי ארצי וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור או לקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

פתח דבר- רקע כללי

1. התובענה, שאישורה כתובענה ייצוגית מתבקש כדלקמן ושהוגשה במקביל להגשת הבקשה דנא, עוסקת בהפרה בוטה ויסודית של הוראות **תקן ישראלי רשמי (סעיפי הסימון) 776**

(נקטר פירות) שהינו תקן רשמי ומחייב הן שלעצמו והן מכוח צו הגנת הצרכן סימון ואריזה של מוצרי מזון- תשנ"ט 1998.

2. הוראות סעיף 104 לתקן זה, מורה כי המוצר ימוין לפי מספר הפירות ממנו יוצר כלהלן:

104. **מיון**

המוצר יהיה מוגז או לא מוגז וימוין לפי מספר מיני הפרי ממנו יוצר, כלהלן:

104.1 - נקטר ממין אחד של פרי;

104.2 - נקטר משני מיני פרי;

104.3 - נקטר משלושה מיני פרי ויותר.

3. ובהמשך לכך, סעיף 2.5.1.2 מורה כי יש לסמן מוצר ממין 104.1 באופן שלהלן:

106. **סימון**

המוצר יסומן כמפורט בתקן הישראלי ת"י 143, בתוספות ובשינויים אלה:

106.1 - שם המוצר יסומן לפי מינו כלהלן:

מוצר ממין 104.1: המלה "נקטר" בתוספת ציון שם הפרי.

106.5 - תכולת הפרי הכוללת (מבוטאת באחוזים למאה במשקל) תסומן ככינוי משני לשם המוצר, במלים "תכולת פרי מינימלית" או במלים: "מכיל לפחות %... פרי".

התכולה תהיה כמפורט להלן:

מוצר ממין 104.1 - לפי הערכים הנקובים בטבלה 1.

תכולת הפרי תסומן באותיות ובספרות, שגודלן לא יהיה קטן מהנקוב להלן:

- 2 מ"מ, בסימון אריזה שתכולת המוצר בה קטנה מ-1 ליטר;
- 3 מ"מ, בסימון אריזה שתכולת המוצר בה 1 ליטר ומעלה.

תכולה כוללת מינימלית של רכיבי פרי בנקטר ממין 104.1

הפרי לייצור	תכולת הפרי בנקטר, מינ' (% במשקל)	הפרי לייצור	תכולת הפרי בנקטר, מינ' (% במשקל)
גויבה	25	פסל(6)	40
בננה	25	משמש	40
פסיפלורה(6)	25	תות שדה	40
מנגו	25	אננס	40
אוכמניות שחורות(6)	25	אפרסק	45
אוכמניות לבנות(6)	25	תפוח עץ	50
אוכמניות אדומות(6)	25	אגס	50
שזיפים	30	פרי הדר	50
דובדבנים חמוצים	35	פירות אחרים	
דובדבנים אחרים		(שלא צוינו לעיל)	25
(שאינם חמוצים)	40		

אלפא מגה

4. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, תקרא המבקשת "התובעת". והמשיבה "הנתבעת".

5. המוצר בו עסקינן מכונה בשם "**נקטר תפוחים**" כאשר התווייתו נושאת איור מודגש וגדול של תפוחי עץ. האם מדובר במוצר המסומן על- פי הוראות התקן? האם מדובר במוצר אשר שמו תואם את תכונותיו? האם ראוי המוצר להתכנות כ"נקטר"? התשובה לכך היא שלא. **בהתאם להוראות תקן 776 היות ועסקינן במוצר המיוצר ממין של פרי אחד , הוטלה חובה חוקית על המשיבה לסמן את תכולת הפרי הכוללת במוצר (המבוטאת באחוזים למאה) ככינוי משני למוצר באותיות ובספרות שגודלן לא יפחת מ-3 מ"מ ,ובתכולת פרי מינימאלית אשר לא תפחת משיעור של 50% (ראה טבלה מס' 1 כמצוטט לעיל)**

6. אלא מאי המשיבה בחרה ביודעין להותיר מידע זה כעלום, ולגרוע מהצרכן את יכולתו להתחקות כראוי אחר מהות המוצר ,בפרט כאשר מפירוט רשימת רכיבי המוצר עולה כי הרכיב הראשון במוצר הנו מים .

7. איור התפוחים המודגש וכיוניו כ"נקטר תפוחים", ללא ציון תכולת הפרי הכוללת במוצר לצד העובדה **שככל הנראה אף תכולת התפוחים במוצר אינה עומדת ברף המינימאלי הקבוע בתקן** (היות והרכיב הראשון המוצר הנו מים) , הנה אם לא מצג כוזב והפרת חובה חקוקה המובילה להטעיית ציבור הצרכנים תוך ביצוען של רכישות בלתי כדאיות ומבלי שנתנה לצרכן האוטונומיה לשכלל ראוי את חלופיות המוצרים הנישאת לנגד עינו.

8. אף יודגש בעניין , כי המשיבה התייחסה בשוויון נפש לחובות החקוקות, ונטלה לעצמה את הזכות להימנע ממתן גילוי נאות על גבי המוצרים ולו בלבד על מנת להשיא את רווחיות המוצר, בעוד ששלל המוצרים מהקבילים ו/או חלופיים הנישאים על מדפי הקמעונאות ממלאים בפקידה את חובות הדין.

9. כינוי המוצר כ"**נקטר תפוחי עץ** ו/או כל פרי ממין אחר", **הדגשת איורים גרפיים של פירות** על גבי התוויית המוצר נועדו אם לא ללכוד את עיני ציבור הצרכנים מקום בו ככל הנראה מדובר בתיאור כוזב ביחס למהות המוצרים הלכה למעשה.

10. בהקשר זה יוסף כי סעיף 8(א) לחוק התקנים קובע כי "**שר הכלכלה והמסחר ..רשאי לאחר התייעצות על נציגי היצרנים והצרכנים להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו כעל תקן ישראלי רשמי...אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות המפורטות בפסקאות 1-6 ...:**

1. שמירה על בריאות הציבור.

2. שמירה על בטיחות הציבור .

3. ....

4. ....

5. **הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים**".

11. זאת ועוד בעניין הפרת חובות חקוקות וממשקם לציבור הצרכנים יפים הם הדברים אשר נאמרו בת"א (חי) 07-1169 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ (פורסם בנבו , 20.10.10) כלהלן

"מהוראת ס"ק (5) (לחוק התקנים – ע.ג.) האמורה עולה שהיא מקיימת את התנאי הקבוע בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, שהחובה שטוענים להפרתה תהא "לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק". נראית לי טענת המבקשת שקביעתה של הוראת סימון תכולה בתקן רשמי מחייב נועדה, בין השאר, לאפשר לצרכנים לכלכל את מעשיהם ובכלל זה, ואולי בעיקר, גם להשוות את מחיר המוצר למחירו של מוצר אחר, בין שהוא דומה ובין שהוא חליפי. יכולתו של הצרכן להשוות מחירים היא נשמת אפה של צרכנות, וכל הגבלה או מניעה של יכולת זו כמוה כפגיעה ביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות."

.12 כמו כן קבע בית המשפט במסגרת פסק דין זה כי :

"אין מחלוקת כי הסימון על אריזות המוצרים נעשה באופן המפר את הוראת סעיף 107.4 של התקן, ולכן לכאורה קמה החזקה הקבועה בסעיף 2(א)(11) כי זהו "מעשה העלול להטעות את הצרכן"... סיכום הביניים הוא, אפוא, זה: סימון אריזות המוצרים ביחידות נפח ולא ביחידות משקל מהווה עוולה נזיקית של הפרת חובה חקוקה, וכן הפרה של איסור הטעיה בעניין מהותי בעסקה שהחזקה לגביו קבועה בסעיף 2(א)(11) לחוק הגנת הצרכן."

.13 המבקשת תראה ותטען בבקשה זו, כי עקב הפרתה של החובה החקוקה הקבוצה ניזוקה בין היתר באופן בו נפגעה זכותם היסודית לבחור את המוצר הרצוי מבין שלל המוצרים , המינים , הסוגים והאריזות, ונמנעה מחברי הקבוצה האפשרות האוטונומית להשוות באופן אפקטיבי בין המוצר נשוא התובענה לבין מוצרים אחרים אשר עומדים ללא רבב בתנאי התקן.

.14 הטעייה נוספת היא בכך, שבמוצרים מקבילים מן הסוג הנ"ל בלי יוצא מהכלל קיימת הקפדה יתרה ברישום נכון של שם המוצר וכינויו המשני לרבות עמידה בתכולת הפרי המינימאלית הנדרשת בתקן וככל הנראה אף מוצר זה אינו ראוי להתכנות כ"נקטר" .

.15 זאת ועוד יובהר כי חוק הגנת הצרכן מטיל אף הוא חובה קוגנטית על העוסקים השונים לסמן נכונה את תוצרתם בהתאם לחוקים לתקנות ולתווי התקן הקונקרטיים, על מנת ליצור גילוי נאות לצרכן הפוטנציאלי, ולשמור על האוטונומיה של הפרט באשר לצריכת המוצרים ההולמים את רצונו ובריאותו, ולקדם את מעמד הצרכנים באמצעות הטלת חובות מוגברות על העוסקים.

.16 עסקינן בעוסקת, אשר בחרה לעשות דין לעצמה ולהפר את הוראות תקן 776 הן בהיבט הסימוני והן בהיבט התכולתי וכן את הוראות חוק הגנת הצרכן האוסרות על הטעייה צרכנית.

.17 בנוסף, הפרה המשיבה את הוראותיו של סעיף 4.2 לתקן 1145, שהינו תקן רשמי ומחייב, לגבי סימון המוצרים על- פי הקריטריונים המופעים בתקן המיוחד כדלקמן :

.4 שם המזון

.4.1 הסימון יכלול את שם המזון. אם בשם המזון כמה מילים, ייכתבו כל המילים שבשם בגודל אחד ובחדגש אחד.

.4.2 אם קיים תקן מיוחד למוצר, שם המזון יהיה השם המופיע בתקן המיוחד. סימון זה של שם המזון כמצוין בתקן המיוחד ייעשה רק אם המוצר עומד בקריטריונים המפורטים בתקן המיוחד.

<u>הצדדים</u>

.18 **הנתבעת,** הנה חברה פרטית, ויבואנית של מוצרי מזון . הנתבעת משווקת את מוצרייה בפריסה ארצית, ניתן למצוא את מוצרייה של הנתבעת ברשתות הקמעונאות השונות.

(להלן :"**הנתבעת**")

*****רצ"ב פירוט אודות זהות הנתבעת כשם שמופיע אצל רשם החברות (הודפס מאתר של משרד המשפטים) מסומן <u>כנספח ג'</u> בקשה.**

.19 **התובעת** הינה תושבת וילידת ישראל, מתגוררת בתל אביב וצרכנית מן השורה אשר רכשה את מוצר המשיבה המתכנה בשם "**נקטר תפוחי עץ** ", המשווק על- ידי הנתבעת והנמכר בין היתר ברשתות המזון הגדולות.

(להלן:"התובעת")

<u>רקע עובדתי - נסיבתי</u>

.20 התובעת הינה כאמור צרכנית מן מהשורה אשר רכשה את מוצר הנתבעת, בשים לב לכך שהוא מכונה "נקטר תפוחי עץ" ,לרבות העובדה כי איוריו הגראפיים לכדו את עיניה ובפרט מחירו הגבוה משמעותית מיתר מהמוצרים המקבלים חיזקו את שיקולה של המבקשת כי עסקינן במוצר בו שיעור הפרי ניכר ומהותי.

*****רצ"ב צילום אריזת המוצר סומן <u>כנספח ד'</u> לבקשה**

.21 תוך כדי טעימה מן המוצר , חשה התובעת כי טעמו של המשקה אופייני יותר למיצי הפירות הרגילים למיניהם ולכן סברה חלחלה בה כי עסקינן במוצר שככל הנראה שיעור הפרי בו אינו גבוה.

.22 עת בחנה התובעת את אריזת מוצר הנתבעת, שמה ליבה לעובדה כי על גבי המוצר לא סומן שיעור רכיב הפרי ב- % למאה, כמו- כן הבחינה התובעת כי הרכיב הראשון שבמוצר הינו "מים" והרכיב השלישי הינו "סירופ סוכר" .

.23 המבקשת פנתה לייעוץ משפטי, ונגלתה לעיניה העובדה כי קיים תקן רשמי- חלקי למוצרים מסוג נקטר פירות, כאשר במוצר אותו נטלה <u>תכולת תפוחי העץ</u> המינימאלית בהם לא תקטן מ- 50% וכי את עובדה זו יש לסמן ככינוי משני לשם המוצר.

.24 אותה העת חשה התובעת, כי נסתר מעיניה באופן מגמתי פרט מהותי הנוגע לטיבו של המוצר ואיכותו והיא חשה אכזבה רבה .

.25 לאחר גילוי זה, בדקה התובעת מוצרים נוספים של המשיבה וגילתה כי באופן גורף, בכל מוצרי הנקטר של המשיבה לא סומנה תכולת הפרי המינימאלית ככינוי משני לשם המוצר וכי המידע אודות שיעור הפרי במוצרים עלום.

26. עוד יוסף כי **כינוי המוצר** , **שמו** , **תיאורו** , **התווייתו** **ומחירו היקר** הם אשר גרמו לפיתויה של התובעת ברכשה את המוצר, ואכזבה קשה חשה עת גילתה כי המוצר אשר נטלה אינו הולם את הדין וככל הנראה שיעור הפרי שבו אינו גבוה ואינו עומד ברף התכולה המינימאלית , ולכן מוטב היה לו היה מכונה "כמיץ תפוחים"

נזקה של התובעת

27. בענייננו נגרם למבקשת נזק ברור ומובהק. מדובר בנזק שהוא ממוני ובנוסף מדובר בנזק שהוא בלתי ממוני. נקודת המוצא היא כי במוצר המכונה "נקטר פרי" החשיבות העליונה ביותר היא לאחוזים שמהווה רכיב הפרי מתוך המוצר. כמו כן הצרכן מצפה כי אותו מוצר יכיל כמות משמעותית של הפרי וכי כמותם של יתר הרכיבים תהיה זניחה

28. יתכן כי אין המדובר במוצר הראוי להתכנות "כנקטר" כלל, אולם פרט מהותי זה לא גולה למבקשת או לציבור הצרכנים בפרט כאשר הרכיב הראשון במוצר הנו מים.

29. בעצם העובדה כי פרט מהותי במוצר לא גולה למבקשת וכי שהמוצר אינו מותאם לתקן המיוחד, **ואינו עומד ברף התכולה המינמאלי של הפרי הקבוע בתקן** יש בכך כדי להוריד את ערכו של המוצר בעיני המבקשת באופן משמעותי.

30. המבקשת חשה כמי שהולכה שולל וכי לא בכדי נמנעת המשיבה מלציין את שיעור הפרי במוצר.

31. מדובר בנזק ממוני לכל דבר. ערכו של המוצר מבחינתו של הצרכן – יורד (מאחר והמוצר מסתיר בחובו פרט מהותי), וכך גם ערכו האובייקטיבי (אי עמידה בתקן). יתכן כי זו גם הסיבה שבגללה בחרה המשיבה לא לפרסם את שיעור הפרי שבמוצר, וזאת בשל החשש כי צרכניה ידעו כי אין המדובר במשקה נקטר אמיתי.

32. החשש נוסף של המשיבה הוא כי מידע זה יהא נמוך מציפיותיהם הסבירות, ויפגע בהשאת הרווחיות מהמוצר בפרט כאשר נגבה מחיר מופקע בעדו .

33. בנסיבות אלו, נקבע בפסיקה כי לצרכן נגרם נזק ממוני, שמקורו בהבדל שבין ציפייתו של הצרכן למוצר באיכות מסוימת, ובין איכותו של המוצר שסופק לצרכן בפועל. כך נקבע בתא (ת"א) 2474/02 רותם תומר נ' מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ (27.5.2004)-

"הצדדים נחלקו בעמדותיהם לגבי האפשרות ששינוי תכנים עלול להכנס, בכלל לגדר הטעיה. ברמה העקרונית נראה לי כי הצדק עם המבקשים. אם המדובר בטיב, במהות או במרכיבים המשנים את איכות התכנים, אזי הדבר משפיע ישירות על המוצר הסופי המסופק ללקוחות, ולכן יש בכך משום הטעיה ברוח חוק הגנת הצרכן.

לטענת המבקשים החלפת חלק מהתפריט קרי – תכני שידור פופולריים – בענפי ספורט איזוטריים לטעמם כמו החלקה על הקרח ומשחקי פוקר, - יצרה שינוי מהותי בתפריט ובטיבו, ומכאן ההטעיה.

המבקשים צודקים בטענתם זו, ברמה הנורמטיבית."

34. ציפייתה של המבקשת וציפייתו הסבירה של כל צרכן היא שמוצר יכלול שיעור ניכר ומשמעותי של אותו סוג של פרי בפרט לאור העובדה כי המדובר בפרמטר מהותי לבחינת מוצרים מקבילים או תחליפים . הסתרת שיעור הפרי במוצר ובפרט אי עמידה בתכולה הקבועה בדין מובילה לקיום פער בין ציפייתו של הצרכן ובין מצב הדברים בפועל ולפגיעה באיכותו של המוצר מבחינתו של הצרכן.

35. נראה כי בגין נזק ממוני זה יש לפצות את הצרכן בסכום הנגזר ממחירו הממוצע של המוצר בשוק בסך 14.5 שקלים, שכן בכל זאת הצרכן קיבל מוצר בעל ערך, אפילו אם איכותי פחות ממה שהתכוון לרכוש – במקרה זה נראה שיש להעמיד את הנזק הכלכלי על גובה 50% ממחירו של המוצר (שבכל זאת קיבל הצרכן לידיו מוצר כלשהו למרות שמדובר במוצר אשר לא מקיים את החובה שבחוק ושלכאורה אינו תואם את ציפייתה של המבקשת) .

36. אשר על כן במקרה זה נראה שיש להעמיד את הנזק על גובה 50% ממחירו של המוצר, **היינו 7.25₪ .**

37. בנוסף נגרם נזק שאינו ממוני. בעקבות גילוי העובדות הנכונות המבקשת סבלה מעוגמת נפש ובמידה רבה היא גם איבדה אמון ביצרני מזון. עוגמת הנפש נובעת מכך שהמבקשת סבורה כי הוטעתה בעניין חשוב במיוחד לעניין מהותו של המוצר – לענייננו שיעור הפרי ונכונות כיוניו כ"נקטר" , נוצר אצל המבקשת פער מידע מהותי וערפול באשר למהותו של המוצר. המשיבה גם פגעה ביכולת ההשוואה ובזכותה של המבקשת להשוות בין מוצרים שונים ותחליפים .

38. יודגש כי אלמנט הפגיעה ביכולת ההשוואה של הצרכן הוכר כנזק שיש לפצות בגינו.

ראה והשווה: ת"א 1169-07 **לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ ואח'** (נבו, 20.10.2010) בעמ' 5:

> "טענה זו, על שני חלקיה, אין ביכולתי לקבל. המבקשטענה שהנזק שנגרם לה הוא העדר אפשרות להשוות את מחירי המוצרים למחירי מוצרים אחרים, דבר שהיה אפשרי אם המשיבות היו מסמנות את אריזות המוצרים כנדרש על פי התקן. נזק כזה אמנם אינו נזק ממוני או רכושי, אך הוכר בפסיקה כנזק שיש לפצות עליו. ומאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי , נז (4) 673 (2003)) אין עוד מניעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפוץ על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנזק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו (ראו למשל: בש"א (ת"א) 1877/06 (תא 1036/06) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בילינסון) (טרם פורסם, [פורסם בנבו] 31.5.10)). נזק כזה ניתן

לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה והן מהפרת איסור ההטעיה המיוחסות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות.

.39 נזק זה יש להעריך בסך של 50 שקלים לכל צרכן בשים לב לעוגמת הנפש הוודאית שתיגרם עקב גילוי העובדות הנכונות והמוסתרות בנוגע למוצר שמכונה בשם " נקטר תפוחי עץ" ו/או " נקטר ממין פרי אחר המיובא ומשווק על ידי הנתבעת.

<u>לחילופין - גזירת הנזק הכספי ממערכת היחסים בין העוסק לצרכן והחובות והכללים הנגזרים מכך</u>

.40 אין חולק כי על מערכת היחסים בין העוסק לצרכן הנה מערכת חוזית עליה חלים דיני החוזים ובנוסף עסקינן במערכת יחסים מיוחדת עליה חל חוק הגנת הצרכן אשר הנו חוק קוגנטי, מבלי שניתנה כל אפשרות להתנות על הוראותיו.

.41 במובן החוזי - העוסק הנו "המציע" ואילו הצרכן הנו "המקבל". סעיף 15 לחוק החוזים דן בנושא ביטול חוזה בשל פגם בכריתתו , וכלשון החוק:

<u>הטעיה</u>

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

ולצד הוראה זו סעיף 22 קובע כי "**<u>אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת</u>**".

.42 אם כן עיננו רואות כי אף חוק החוזים אשר הנו חוק דיספוזיטיבי במהותו מאגד בחובו פרמטרים בסיסיים ועקרוניים כגון תום לב, אי הטעייה אשר לצד אשר כלפיו בוצעה ההפרה מעניק חוק החוזים, תרופות וסעדים שונים.

.43 ומן הכלל אל הפרט, בשל העובדה כי מערכת היחסים החוזית בין העוסק לצרכן הנה מערכת יחסים בלתי שוויונית מיסודה, המחוקק ראה לנכון להחיל על מערכת יחסים זו **<u>חוק ספציפי נוקשה וקוגנטי</u>**, חוק הגנת הצרכן לרבות תקנותיו, אשר נועד למען שמירה על זכויותיו של הצרכן הנאלץ להתמודד דרך קבע עם העוסקים העצמתים השונים.

.44 סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע כי "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין <u>מהותי בעסקה</u> (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה: הטיב, <u>המהות</u>, <u>הכמות והסוג</u> של נכס או <u>שירות</u>;

.45 ולצד הגדרת מהותה של ההטעיה הצרכנית, סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן מכיר בהענקת סעדים רחבים, למערכת יחסים בין עוסק לצרכן אשר נפגמה עקב הטעייה וניצול פרט לביטולה של העסקה וכלדקמן:

"31 פיצויים (תיקון: תשמ"א, תשמ"ד, תשמ"ו, תשמ"ח, תשנ"א, תשנ"ג, תשנ"ה, תשנ"ט)

(א) דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש). עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2."

באשר על כן יוסף כי אם חוק הגנת הצרכן מעניק סעד של פיצויים בשל הפרה קל וחומר זכאים הנפגעים לקבל את השבה מלאה /יחסית של התמורה ששולמה בגין עסקה שבוצעה עקב הטעיה שהרי עסקינן בעסקה אשר ייתכן ולא הייתה מתגבשת כלל וכלל אם הייתה המשיבה מקפידה למלא אחר חובת הסימון הקוגנטית של מוצרים, לרבות ציון שיעור הפרי לרבות אי התאמת המוצר לתקן בשל החסר התכולתי , ולכן עסקינן בעסקה שנרקמה עקב הטעייה במהותה שכתוצאה נגרם נזק לצרכן, ובטלה ומבוטלת היא במהותה.

46. אשר על כן עיננו רואות כי בניתוח משפטי של העסקה אשר נרקמה בין התובעת לנתבעת עולה כי מאחר והתובעת הוטעתה באשר לפרט מהותי בעסקה (שיעור הפרי , המצג הכוזב בתוויתו , כינויו והחסר התכולתי) ובנוסף באשר למהות המוצר ואיכותו, ובשל העובדה כי התנהלות הנתבעות משולה לעושק מובהק עת נמנעו מלספק לתובעת ולכלל הצרכנים את הגילוי הנאות באשר למהותם של המוצרים, הרי כי עסקינן במהותה בעוולה המגבשת נזק מובהק, ומשום כך התובעת עותרת להשבה מלאה /יחסית של התמורה ששילמה בעד המוצר אשר רכשה .

אם כך יוצא כי סך הנזק הכספי אשר נגרם לתובעת הינו בגובה של 14.5 או 7.25 ₪ (הנזק הממוני)+ 50 (הנזק הלא ממוני) = 64.5₪ או 57.25 ש"ח - השבת עלות העסקה אשר נרקמה עקב הטעייה צרכנית, היות לנוכח מצג כוזב ואי מתן מידע מהותי והשוואתי לרבות גילוי נאות ביחס למוצרים נשואי הבקשה, אי התאמה לתקן ואיסור לכנותם כ"נקטרים"-לנוכח החסר התכולתי.

47. לאור האמור לעיל, עולה כי בשל העובדה שהנתבעת לא קיימה את הוראות הדין, הרי כי מסבה היא לציבור הצרכנים ולציבור ולקוחותיה , נזק כלכלי והדרך היחידה לאכוף על הנתבעת את קיומן של הוראות הדין, הינה בדרך של הגשת תובענה ייצוגית.

המסגרת הנורמטיבית

א. כללי

48. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

49. המטרות שבייסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית- המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין", וכן " ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

.50 כמו- כן, חוק תובענות ייצוגיות, מתיר הגשת תביעה ייצוגית, בעניינים המנויים בתוספת השנייה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

"לא תוגש תובענה ייצוגית, אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תביעה ייצוגית".

.51 התוספת השנייה לחוק מונה רשימה של עילות, בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית, במקרה שבפנינו, חלות העילות הקבועות בסעיף 1 לתוספת וכלהלן:

"תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה או בין אם לאו".

אם כך בענייננו, התובעת הינה "הצרכן ו/או לקוח" כאמור בהגדרת החוק ואילו הנתבעת הינה "העוסק", כאשר במערכת יחסים אילו חלים מערכת חוקי הגנת הצרכן.

.52 סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגית קובע את רשימת הזכאים, להגיש תביעה ייצוגית וכאמור בסעיף 4 (א)(1) לחוק:

"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שעלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם בשם אותה קבוצה".

.53 אם כך, לאור המסכת העובדתית אשר פורטה לעיל ולאור מהותה של בעלת הדין בענייננו, נראה כי עילת התביעה של התובעת נוגעת לציבור צרכנים שלם, בפרט ציבור לקוחותיה של הנתבעת, ולכן ראוי כי אינטרס צרכנים אילו, ידון במסגרת תובענה ייצוגית לשם הגנה על זכויותיהם.

.54 כמו- כן יוסף כי בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש לשכנע את בית- המשפט כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות.

להלן דבריה של השופטת, שטרסברג כהן בעניין זה במסגרת ע"א 2967/05 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא (2) 312(פסקה 19):

" נראה לי כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54, מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית- המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על- פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה, אחר כל דרישות סעיף 54 א', ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילת תביעה אישית, כאמור בסעיף 54 א (א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית- המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולריפיון ידיים של תובעים יצוגיים פוטנציאלים. את כל אלה יש למנוע על- ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי...."

.55 לאור הוראות החוק אשר פורטו לעיל, ניכר כי מחד כי לתובעת עילת תביעה אישית כנגד הנתבעת, ואכן נגרם לה נזק בפועל, בשל אי מילוי הוראות חוק ברורות ובשל העובדה שהנתבעת בוחרת לעשות דין לעצמה ומרוקנת מתוכן את רצון המחוקק. ומאידך בשל

הפרה זו מצד הנתבעת, מתעוררת שאלה מהותית הן עובדתית והן משפטית המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

<u>עילת התביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה</u>

.56 סעיף 63 לפקודת הנזיקין, קובע את מהותה של עוולת הפרת חובה חקוקה כלהלן:

א. מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על- פי כל חיקוק, למעט פקודה זו- והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או הגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאילו נתכוון החיקוק.

ב. לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או הגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שאתם נמנה אותו פלוני.

.57 בישראל, כמו במדינות מערביות אחרות, סימון מוצרי מזון מעוגן ומוסדר בחקיקה. **החקיקה הראשית כוללת את צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998**, אשר על פיו סימון מוצרי מזון ארוז מראש ייעשה כמפורט בת"י 1145 של מכון התקנים, שהוא תקן "גג" רוחבי המסדיר את הוראות הסימון הכלליות במזון ארוז מראש. מדובר בתקן ישראלי רשמי ומחייב. התקן הינו מחייב שלעצמו בהיותו תקן רשמי אשר נועד להבטיח תאימות בין מוצרים שונים לעניין סימונם כנדרש והתאמתם ותקנים המיוחדים.

.58 **<u>תקן 776 הנו תקן מיוחד החל על נקטרי פירות ובהתאם להוראותיו היות ועסקינן במוצר המיוצר ממין של פרי אחד , הוטלה חובה חוקית על המשיבה לסמן את תכולת הפרי הכוללת במוצר (המבוטאת באחוזים למאה) ככינוי משני למוצר באותיות ובספרות שגודלן לא יפחת מ-3 מ"מ ,ובתכולת פרי מינימאלית אשר לא תפחת משיעור של 50% (ראה טבלה מס' 1 כמצוטט לעיל)</u>**

*****רצ"ב העתקו של תקן ישראלי776 סומן <u>כנספח ה'</u> לבקשה**

.59 **<u>זאת ועוד בהתאם לסעיף 2.12 לתקן 1145, שמו של מזון חייב להיבחר בקפידה לבל יבוצע אקט הטעייתי בשל כינוי המוצר ואי הלימה למהותו. להלן ציטוט הסעיף:</u>**

2.12. שם המזון

שם המתאר תיאור נכון ולא מטעה את מהותו של המזון.

.60 **<u>זאת ועוד בכל הנוגע להוראות הכלליות לסימון מזון, כאמור בסעיף 3 לתקן 1145, חל איסור לסמן מזון באופן מטעה, כלהלן:</u>**

3.3. כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה.

.61 **<u>יתרה מכך הנתבעת הפרה את</u>** האיסור הגורף הקבוע בסעיף 21 לפקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 לפיו: **<u>"לא ייתן אדם במזיד, עם מזון שהוא מוכר, תווית הנותנת למזון תיאור כוזב</u>**".

.62 נראה אפוא כי, המחוקק ביקש להקל על הצרכן ולאפשר לו באמצעות גילוי נאות והזרמת מידע אשר הינו חיוני לצרכן, אודות רכיבי מוצר וערכיו התזונתיים על מנת לשמור על האוטונומיה של הצרכן ומתן אפשרות לצרכן לשקלל צעדיו הצרכניים לאור קבלת מידע השוואתי נגיש.

.63 למצער יצוין כי, הנתבעת התעלמה כליל מההוראות הללו, והציעה לקהל לקוחותיה , שלל מוצרים מבלי ליתן להם את חופש הגילוי הנאות והזרמת המידע אשר חיונים להם.

.64 בנוסף, בשנים האחרונות, בד בבד עם העלייה במודעות של הצרכנים לאורח חיים בריא (שמירה על המשקל, מודעות לרכיבים לא בריאים ולאלרגיות ועוד), גוברת הדרישה של הצרכנים למידע מפורט ומעודכן על מוצרי המזון שהם רוכשים.

<u>הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן</u>

התובעת תטען כי אי ציון בכותרת המוצר כי הוא עשוי מרכז ו/או בחירת סימון סלקטיבית במוצרייה של המשיבה עולה כדי הטעייתה כצרכנית לרבות הטעייתם של כלל חברי הקבוצה, כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981.

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו **<u>איסור הטעיה</u>**, קובע כדלקמן:

.2	**איסור הטעיה**		
	(א)	**לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין <u>מהותי בעסקה</u> (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:**	
		(1)	**הטיב, <u>המהות</u>, <u>הכמות והסוג</u> של נכס או <u>שירות</u>;**

.65 למצער יצוין כי, הנתבעת התעלמה כליל מההוראות הללו, והציעה לקהל לקוחותיה, מוצר ו/או מוצרים מבלי ליתן להם את חופש הבחירה לבצע קניות אשר דרך הצגת המידע עשויה להשפיע על יחסו של הצרכן אל המוצרים.

.66 על- כך יוסף, כי אותו פרט מהותי מעוגן באופן חוקי, כך שההטעיה הינה חמורה יותר.

.67 כמו- כן, סעיף 3 ו- 4 לחוק הגנת הצרכן, דן בנושא **<u>איסור ניצול מצוקת הצרכן וחובת הגילוי</u>** וכדלקמן:

.3	**איסור ניצול מצוקת הצרכן**	
	(ב)	**לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת שיש בו ניצול <u>מצוקתו</u> של הצרכן, <u>בורתו</u> או הפעלה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה, בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.**

4.	חובת גילוי לצרכן	
	(א)	**(1) עוסק חייב לגלות לצרכן כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;** **(2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;**
	(ב)	**עוסק חייב לגלות לצרכן כל <u>פרט מהותי</u> לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.**

<u>עשיית עושר ולא במשפט</u>

68. כאמור לעיל ובמסכת העובדתית שתוארה בבקשה זו, באקט המחדלי אשר ננקט על- ידי הנתבעת בפרט שוויון הנפש והאדישות באשר לקיום הוראות המחוקק, יוצא אפוא כי הנתבעת מתעשרת שלא כדין על חשבונם של הצרכנים, עת גורעת מקהל הצרכנים מידע מהותי, אשר נועד לשם קנייה נבונה והשוואתית, ובכך למעשה מאלצת את הצרכנים, לבצע רכישות בלתי מושכלות, כאשר הנשכר מכל אילו הינו העוסק ובמקרה שבפנינו הנתבעת.

<u>פגיעה באוטונומיה של הפרט</u>

69. לעניין הפגיעה **<u>באוטונומיה של הפרט</u>**, הרי שזו הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל **ע"א 2871/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל, תק-על 99(3) 574 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673** (להלן: "עניין תנובה") בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו וממה להימנע. בעניין דעקה נאמרו הדברים הבאים באשר לראש נזק זה (עמ' 673-672):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

70. בית- המשפט מתבקש לקבוע כי לצד הנזק הכספי אשר נגרם לתובעת, הרי כי הסבו לה נזקים שאינם ממוניים בשל ההפרה הנידונה, במובן זה שנגזלה מן התובעת, זכות הבחירה לבצע רכישות מושכלות של מוצרים, נפגעה זכות האוטונומיה של התובעת לבחור את המוצר הרצוי מבין שלל המוצרים, המינים, הסוגים והאריזות. זאת ועוד, במעשיה ו/או במחדליה, התרשלה הנתבעת כלפי התובעת וכלפי קבוצת הצרכנים אותה היא מבקשת לשרת. לפגיעה באוטונומיה נלוו נזקים בלתי ממוניים נוספים, כמפורט לעיל.

<u>הפרת פקודת הנזיקין(נוסח חדש)התשכ"ח - 1968, סעיפים 36-35- עוולת הרשלנות</u>

71. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן קובע מפורשות כי "דין מעשה או מחדל" כדין העוולה לפי פקודת הנזיקין כדלקמן:

"31 פיצויים (תיקון: תשמ"א, תשמ"ד, תשמ"ו, תשמ"ח, תשנ"א, תשנ"ג, תשנ"ה, תשנ"ט)
(א) דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש). עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2."

72. כמו כן סעיפים 36-35 לפקודת הנזיקין מגדירים את עוולת הרשלנות כדלקמן :

<u>סימן ד': רשלנות</u>

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף"

73. אשר על כן כן תטען התובעת כי הנתבעת התרשלה בכך שלמרות הוראות החוק הברורות, מי מטעמה לא מילא בקפידה אחר הוראותיו והפר בין במעשה ובין במחדל את החובות המוטלות עליו מכוחן של ההוראות.

74. כמו- כן, הנתבעת לא וידאה ו/או פיקחה כי מי מעובדיה או מנהליה נוהג על- פי החוק ומקיים את הוראותיו.

75. הנתבעת חייבת בחובת זהירות מושגית המוטלת על עוסק כלפי לקוחות וצרכנים. הנתבעת חייבת גם בחובת זהירות קונקרטית בעניין קיום הוראות הדין והתקינה . מתיאור הנסיבות לעיל, ברי כי הנתבעת הפרה את חובות הזהירות כלפי הלקוחות והצרכנים הפרה גסה ובוטה.

<u>הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה</u>

76. בהתאם לסעיף 10 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על בית- המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה :

"אישר בית- המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה, לא יכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור ".

77. התובעת תטען כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא :

"כל הצרכנים, אשר רכשו את מוצרי המשיבה מסדרת "הנקטרים" , וכל זאת במהלך 7 השנים האחרונות."

(להלן :"**חברי הקבוצה**")

78. הסעדים אותם בית- המשפט הנכבד מתבקש לפסוק הינם כלהלן :

א. צו עשה וסעד הצהרתי.

ב. פיצוי כספי.

79. ניתן לפסוק סעדים אילו בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לבית- המשפט הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית, כפי שפסק כב' השופט בנימיני **בתא. 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14/02/08)** כלהלן:

"הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית- המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית ואילו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה".

80. בהתאם להוראות של סעיף **20 (ג) לחוק נקבע כי:**

"מצא בית- המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה כולה או חלקה או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין".

<u>דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי</u>

81. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, לפיו הנתבעת הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן ואת צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט- 1998, לרבות תקן 776 והתרשלה חמורות כלפי חברי הקבוצה.

82. כמו- כן, מתבקש בית- המשפט הנכבד ליתן צו עשה ולהורות למשיבה להסיר את המוצרים מהמדפים, לתקן את הליקויים שנמצאו ולסמן את מוצריה כדרוש.

83. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א **(ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (נבו, 15/01/09) כלהלן:**

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעדים, דהיינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות...

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי הייזום בקשר עם הוראות "הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פיסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה

כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע תשלומי פרמיה המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי פרמיה .״

.84 בהקשר זה ראה בנוסף, החלטת בית- המשפט מיום 17/11/09 **בת״צ 9386-03-09 שור ואח׳ נ׳ מפעל הפיס:**

.85 לאור המסגרת הנורמטיבית, אשר חלה באשר לסעדים הצהרתיים הראויים להיתבע במסגרת תובענה ייצוגית, ניכר כי במקרה שבפנינו, יהא נחוץ ומהותי להצהיר כי הנתבעת הפרה את הוראות הדין ולו בלבד למען לא ישונה מצב מעין זה בעתיד.

.86 כעיגון להיעתרותם של בתי- משפט לצווי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית, יופנה בית המשפט הנכבד לפסיקה האמורה **בבש״א 3432/07 דוד סלומון נ׳ מחלבות גד בע״מ (נבו 03.09.09) וכן ת״צ (מרכז) אמיר רוזנברג נ׳ אי. פי .אי (מנועה וחיה)(ישראל) בע״מ (נבו , 05.07.10)** שם נקבע כי :

״תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת חוק חניה לנכים וחוק שיוויון זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בעניינו . חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 4ב בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע - אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.

נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. המשיבה חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכונות התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה המשיבה ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרות החוקים.

כמו כן נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת המשיבה, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא הייתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת המשיבה לצירופה כמשיבה נוספת בבקשת האישור.

אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפניי ההסדר סביר למרות האמור״.

.87 אם כך, פנינו רואות כי בתי- המשפט רואים בחשיבות מתן צווי עשה לעוסקים שונים, אשר עושים דין לעצמם ומפרים הוראות קוגנטיות בחוק, ובממשק למקרה שבפנינו, ראוי כי תנתן הוראה חד משמעית לנתבעת לציין על- גבי המוצרים והטובין אותם מציעה לחוג לקוחותיה את סימון שמו הנכון של המוצר המעיד על מהותו של המוצר ועמידתו בתקן המיוחד.

<u>הדרישה לסעד הכספי לתובעת ולחברי הקבוצה</u>

.88 חשוב לציין כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק **בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 2003(4) 1249:**

> "המבקש "הראה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא "די בכך" שיראה כי נגרם לו נזק".

.89 **<u>נזקה הכספי של התובעת</u>** – כאמור לעיל ציפיתה של המבקשת כי המשיבה תסמן את כלל מוצרייה בהתאם לתקן, בפרט עמידה ברף התכולה המינימאלית של הפרי וזאת על-מנת לא ליצור מצג שווא והטעייה בעיניה ובעיני הצרכנים, הסתרת טיבו של המוצר בכותרת יצרה פער בין ציפייתה של המבקשת כצרכנית ובין מצב הדברים בפועל, ולפגיעה באיכותו של המוצר מבחינתה של המבקשת בפרט ביכולתה להשוות בין מוצרים אחרים ותחליפיים. נראה כי בגין נזק ממוני זה יש לפצות את המבקשת ויתר הצרכנים באחוז בשיעור 50% הנגזר ממחיר המוצר בסך <u>7.25 שקלים + 50 ₪ בגין הנזק הלא ממוני,</u> שכן בכל זאת הצרכן קיבל מוצר בעל ערך, אפילו איכותי פחות ממה שהתכוונה לרכוש.

לחילופין תטען המבקשת, כי בשל ההפרות אשר בוצעו מצד הנתבעת, אי סימון המוצר בהתאם לחובות הקוגנטיות בכותרתו ואי מתן גילוי נאות בתוויות המוצר, ואי עמידה ברף התכולה המינימאלי של הפרי הרי כי התובעת רכשה מוצר אשר **<u>הטעה בפרט מהותי בו משום כך הרי כי עסקינן בעסקה שנרקמה עקב הטעייה, ועל כן זכאית התובעת להשבה מלאה של עלות המוצר בהתאם לדיני הנזיקין.</u>**

<u>הערכת הנזק הממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה</u>

.90 על- מנת להעריך ולשום את הנזק הממוני שנגרם לחברי הקבוצה יש צורך לבחון את נתוני המכירות של הנתבעת, לרבות דו"חות הזמנות סחורה ו/או תעודות משלוח אשר הונפקו על ידה ביחס למוצרים הספציפים נשואי הבקשה אותם מייצרת ומשווקת, דהיינו **מוצרי ה-"נקטר" על סוגיהם**.

.91 יודגש כי הקבוצה אותה מבקשת התובעת לייצג הנם **<u>ציבור הצרכנים בכללותו.</u>**

.92 יודגש כי מלא הנתונים הללו הנם נתונים ודוחות המצויים בידיעתה האישית והבלעדית של הנתבעת, עסקינן במידע שאינו מפורסם ואינו נגיש לידיעת הצרכנים.

.93 על כן במידת הצורך שומרת התובעת לעצמה את הזכות לעתור לבית המשפט בבקשה למתן צווים ספציפיים לגילוי המידע הדרוש.

.94 **<u>יודגש כי בנקל ניתן להתחקות אחר הנזק המצטבר שהרי אם תמסור הנתבעת פרטים מדויקים ביחס לכמות מכירת המוצרים, הרי כי נדע לאמוד את הסעד הכספי של הקבוצה.</u>**

.95 יודגש כי סעד הקבוצה הנו נגזרת של 50% ממחיר המוצר, במכפלת שיעור המכירות של מוצר זה ו/או כל מוצר אחר לגביו לא קוימה החובה בצירוף הנזק הלא ממוני או לחילופין השבה מלאה של מוצר הנרכש עקב הטעייה ומצג כוזב.

96. לחילופין יודגש כי בחינת מכלול הנתונים הללו בידי מומחה תעניק אינדיקציה מדויקת להערכת נזקם של חברי הקבוצה, שיעורם של חברי הקבוצה לרבות הפיצוי אותו יש לפסוק לטובתם.

97. לפיכך בשלב זה, בהיעדר נתונים ביחס לשיעור הנזק, ועל דרך האומדנה בלבד תעמיד התובעת את סכום התביעה של חברי הקבוצה בסך של 3,000,000 ₪.

98. כמו- כן יצוין, כי בהתאם לסעיף 20(א) לחוק התובענות הייצוגיות, מונחל מנגנון גמיש, אשר במסגרתו רשאי בית- המשפט לקבוע כיצד ניתן יהא להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א) (3) יתרת הכספים אשר לא ידרשו תועבר לאוצר המדינה.

99. במקרה שבפנינו כשם שפורט לעיל, ניתן יהא לזהות בנקל חלק מחברי הקבוצה ולפצותם בהתאם לניתוח נתונים המצויים ביד המשיבה, שכן מדובר בקהל לקוחות של חברה ידועת שם, אשר על כן נהיר כי שומרת בקלחתה את הדוחות הרלוונטיים לתפוקת המכירות והייצור שלה. לחילופין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי הקבוצה, ניתן יהא ליישם את עקרונות הפיצוי לטובת הציבור הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק.

<u>התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית</u>

100. בשל מעשייה ו/או מחדליה של הנתבעת, זכאית התובעת ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מכוח חוק הגנת הצרכן ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט כמפורט לעיל.

101. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:

101.1 האם בפעולותיה ו/או מחדליה הטעתה הנתבעת את חברי הקבוצה?

101.2 האם התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה ?

101.3 האם התעשרה הנתבעת שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה ?

101.4 האם הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן בפרט צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט 1998, ותקן 776 ?

101.5 האם טשטשה את האיזון השוויוני שביקש המחוקק ליצור בין מעמדו הרם של העוסק לבין מעמדו הנחות של הצרכן?

101.6 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו ?

102. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר:

102.1 מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב.

102.2 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.

102.3 גם אם היו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.

102.4 הצורך להימנע מפסיקות סותרות.

102.5 לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים מפני הפרת החוק ונקיטת מעשי הטעיה כלפי הציבור הרחב. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום זכויות האדם הטומן בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין העוסק ללקוחות. חשיבותה של הרתעה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח המודעות הגוברת של הרשויות במדינה לצורך במתן פיתרון אכיפתי הולם מחד גיסא, אך האמצעים המוגבלים העומדים לרשותן, הגורמים לתופעת תת-האכיפה, מאידך גיסא.

102.6 מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית.

102.7 לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעת תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן שבין מחדלה והפרת התחייבויותיה לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.

102.8 היעתרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרות החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית והחברתית בכלל.

102.8.1 אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.

102.8.2 אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.

102.8.3 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מהפרת הדין על ידה ;

102.8.4 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.

.103 קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובעת והן על ידי באות כוחו ;

103.1 לתובעת עילה אישית נגד הנתבעת. התובעת נפגעה פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לה הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.

103.2 לתובעת ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.

103.3 לתובעת אמונה שלמה בצדקת התביעה והוא בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.

103.4 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובעת הינה חברת קבוצה טיפוסית שסבלה נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

103.5 לתובעת או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת והפרות הדין, כמפורט בבקשה זו.

<u>סוף דבר</u>

.104 תובענה ייצוגית זו הכרחית על מנת לממש זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי הנתבעת כפי שיובהר לעיל, בית- המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצויי ממוצע בסך עשרות שקלים לכל חבר בקבוצה, סכום זה- אין די בו כדי לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת הנתבעת וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו **ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברזץ ואח', פ"ד מט(5) 774, בעמ' 784.**

.105 לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

105.1 לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-"**תובענה ייצוגית**", להתיר לתובעת לנהל את תביעתה כ-"**תובענה ייצוגית**" ולאשרה כ-"**תובע מייצג**", הכל כהגדרתה בסעיף 2 לחוק.

105.2 להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-הקבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.

105.3 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.

105.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.

105.5 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

105.6 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובעת התנאים לחוק, לפי העניין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

105.7 לחייב את הנתבעת, בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור ובהקשר זה:

105.7.1 להורות כי כל חבר קבוצה יהיה רשאי להוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר בתצהיר שיוגש למשרד ב"כ התובעת ולהורות כי ב"כ התובעים תשמשנה כ-"ממונה" בהתאם להוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק.

105.7.2 לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; ולהורות כי כל יתרת סכום שנותרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, תועבר לאוצר המדינה.

105.8 להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

105.9 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.

105.10 להורות על תשלום גמול לתובעת המייצגת אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

105.11 לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור.

_____	_____
טלי לופו, עו"ד	שרון ענבר- פדלון, עו"ד
ב"כ המבקשת	ב"כ המבקשת